

KOMENTOVANÁ JUDIKATURA:

Martin Fatura

Rozsudek Tribunálu Soudního dvora EU k aplikaci výjimky z působnosti směrnice o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblasti vysílání

Dne 12. září 2019 byl vyhlášen rozsudek Tribunálu ve věci T-629/17 Česká republika proti Evropské komisi, ve kterém soud vyložil obsah výjimky z povinnosti vybírat dodavatele prostřednictvím veřejné zakázky v případech tvorby mediálního obsahu. Problematika, na pracovní úrovni často nazývaná „výjimka broadcasting“, je pro praktiky z oblasti publicity klíčová ve vazbě na realizovatelnost některých zakázek. Z pohledu právního je uvedený spor významný ve vazbě na přístup Tribunálu k výkladu legislativy rozdílné v jednotlivých jazykových zněních. Cílem tohoto článku je shrnout hlavní argumentaci ČR a Tribunálu ve vazbě na přístup soudu k řešení jazykových rozdílných verzí právních předpisů.

Základem sporu, ve kterém Česká republika bohužel nebyla úspěšná, je ustanovení čl. 16 směrnice 2004/18/ES, které upravuje předmětnou výjimku broadcastingu. Ta byla v rámci právního řádu ČR transponována do ustanovení § 18 odst. 2 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Existuje přitom rozdíl mezi zněním směrnice a tehdejší zákonem o veřejných zakázkách, který dobře ilustruje podstatu sporu.

Text směrnice uvádí:

„Tato směrnice se nevztahuje na veřejné zakázky na služby, které se týkají:

[...]

b) nabývání, přípravy, výroby nebo společné výroby programového vybavení určeného pro vysílání vysílacími společnostmi a zakázek na vysílací čas [...].“

Naproti tomu v současnosti již neplatný zákon o veřejných zakázkách vyjímá z působnosti zákona případy, kdy *„jde o veřejné zakázky zadávané veřejným zadavatelem, spočívající v nabývání, přípravě, výrobě nebo společné výrobě*

programového obsahu určeného pro vysílání, distribuci a o veřejné zakázky týkající se vysílacího času.“

Při srovnání obou znění je zřejmé, že v českém zákoně chybí slova „vysílacími společnostmi“. Jádrem sporu pak spočívalo v tom, jestli je předmětná výjimka vymezena osobnostně. Tedy zda předmětnou výjimkou mohou využít všichni veřejní zadavatelé, nebo je omezena na využití pouze ze strany vysílacích společností.

Počátek sporu pochází z roku 2012, kdy došlo k auditu Evropské komise (dále jen „EK“) na Operačním programu Lidské zdroje a zaměstnanost (dále jen „OP LZZ“) a EK začala na základě závěrů provedeného auditu poprvé rozporovat způsob aplikace výjimky v ČR. V návaznosti na to proběhl v dubnu roku 2014 horizontální audit na všech dotčených operačních programech v ČR, které (dle informace poskytnuté EK ze strany ČR) danou výjimku aplikovaly. Závěrem tohoto auditu bylo konstatování, že výjimka je v ČR využívána nesprávně. EK konkrétně identifikovala 4 projekty operačních programů Vzdělávání pro konkurenceschopnost, Výzkum a vývoj pro inovace a Technická pomoc, v rámci nichž byly předloženy k proplacení výdaje, které nepovažovala za způsobilé. Důvodem bylo, že veřejné zakázky v dotčených projektech byly zadány na základě výjimky dle ustanovení čl. § 18 odst. 2 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Tedy bez vyhlášení veřejné zakázky. Zadavatelem přitom byla dotčená ministerstva, tj. Ministerstvo pro místní rozvoj a Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy v pozici veřejných zadavatelů. EK přitom trvala na tom, že dle příslušné směrnice mohou dotčenou výjimku využít výlučně vysílací společnosti. Závěr auditu se nepodařilo zvrátit ani v rámci tzv. slyšení¹⁾ před Evropskou komisí v roce 2017, v rámci kterého má členský stát možnost pokusit se obhájit svou pozici před vydáním rozhodnutí EK, jímž dojde ke zkrácení příslušné přidělené finanční alokace. Po vydání a doručení tohoto rozhodnutí o finanční korekci v srpnu roku 2017 podala následně ČR žalobu k Soudnímu dvoru EU. Hlavní žalobní důvod byl založen na porušení čl. 99 odst. 1 písm. a) nařízení č. 1083/2006 ve spojení s čl. 16 písm. b) směrnice 2004/18.²⁾ Žalobu ČR podpořila Polská republika, která byla do sporu připuštěna jako vedlejší účastnice.

Soud na počátku shrnul základní předpoklady, vyplývající z příslušné právní úpravy a jádru sporu, tedy zda příslušnou výjimku ze zadávání veřejných zakázek mohou využívat kteříkoliv veřejní zadavatelé, nebo pouze vysílací společnosti. Hlavní argumentace ČR ve prospěch výkladu, svědčícímu použití výjimky ze strany jakéhokoliv veřejného zadavatele, byla založena na jazykovém a komparativním výkladu se zohledněním systematiky a smyslu dotčeného ustanovení. Dle výkladu ČR je dotčená výjimka omezena

¹⁾ Viz čl. 100 odst. 5 Nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999

²⁾ Viz bod. 14 rozsudku ve věci T-629/17 Česká republika proti Evropské komisi.

pouze věcně, nikoliv na základě povahy veřejného zadavatele. ČR provedla gramatickou analýzu českého znění, ze které vyplynul nejednoznačný charakter výjimky. Přestože české znění teoreticky umožňuje obě varianty gramatického výkladu, za správnou je s ohledem na pořadí slov ve větě považováno znění zastávané českou stranou. Sousední „vysílacími společnostmi“ ČR chápe jako předmět rozvíjející charakter a upřesňující vlastnost „programového vybavení určeného k vysílání“. Touto optikou by se výjimka neměla vztahovat na programové vybavení určené pro jakékoli jiné vysílání, jako je vysílání určité korporace pro soukromoprávní účely nebo pro vnitřní potřebu, kde by její existence byla neodůvodnitelná. Dle ČR tak ze znění daného ustanovení vyplývá, že předmět těchto zakázek má být vysílacími společnostmi vysílán, nikoli nabýván. Sousední „vysílacími společnostmi“ naopak nelze vázat na „nabývání, přípravu, výrobu nebo společnou výrobu“, neboť v tomto případě by věta musela být konstruována jinak. V rámci jazykového rozboru ČR zdůraznila sousloví „určeného pro vysílání vysílacími společnostmi“ s předpokladem, že pokud by zákonodárce zamýšlel navázat výjimku na konkrétní typ zadavatele, mohl snadno a mnohem jednoznačněji danou větu formulovat jiným způsobem. V rámci české gramatiky lze vycházet z pravidla, že původce děje by se měl vázat na nejbližší stojící větný člen. V tomto případě „vysílání“.

V tomto kontextu byla z důvodu komparace zmíněna také další jazyková znění – jako hlavní jazykový argument ČR použila německé znění, které výklad zastávaný EK z jazykového hlediska vůbec neumožňuje.³⁾ Za pomoci dalších jazykových znění ČR demonstrovala možnost zákonodárce formulovat danou výjimku jiným a jednoznačnějším způsobem, v případě, kdy by měla být vázána na osobu zadavatele.⁴⁾ Kromě angličtiny a francouzštiny, které byly zmíněny již v žalobě, lze poukázat na podobnou nejasnost také například ve znění slovenském,⁵⁾ polském⁶⁾ nebo italském.⁷⁾ S ohledem na zákaz majorizace by samozřejmě nebylo možné upřednostnit výklad ČR ani v případě, kdy by mu svědčila většina jazykových verzí. Charakter jiných jazykových verzí ovšem poukazuje zejména na výše zmíněnou závažnou

³⁾ „Kauf, Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Programmen, die zur Ausstrahlung durch Rundfunk - oder Fernsehanstalten bestimmt sind,“

⁴⁾ Uvedena bylo dále znění anglické - „the acquisition, development, production or coproduction of programme material intended for broadcasting by broadcasters and contracts for broadcasting time“ a francouzské „concernant l'achat, le développement, la production ou la coproduction des programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion et concernant les temps de diffusion“.

⁵⁾ „nadobudnutie, vývoj, produkcia alebo koprodukcia programového materiálu určeného na vysielanie vysielateľmi“

⁶⁾ „dotyczących nabycia, opracowania, produkcji lub koprodukcji materiałów programowych przeznaczonych do transmisji przez nadawców“

⁷⁾ „aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione da parte di emittenti radiotelevisive“

výkladovou nejasnost. ČR přitom po provedené komparativní analýze výslovně připustila, že v některých jazykových verzích je znění výjimky nejednoznačné.⁸⁾

Polsko podpořilo ČR zejména s ohledem na srovnávací jazykový výklad (provedlo podobnou komparaci jako ČR) a smysl a účel ustanovení.

Dle názoru EK mohou výjimku dle směrnice využít pouze zadavatelé, kteří jsou vysílacími společnostmi. Ve své argumentaci odkazuje především na smysl a účel právní úpravy, přičemž svou argumentaci dokládá zejména odkazem na kontinuitu právní úpravy dané výjimky za použití historického právního výkladu.

Soud zahájil svou argumentaci vytvořením základu pro využití teleologického výkladu s argumentem *effet utile* a připomenutím důležitosti vykládat právo EU s ohledem na její zamýšlené cíle.⁹⁾ V daném kontextu se jedná o cíl směrnic v oblasti veřejných zakázek „*vyločit riziko, že při zadávání zakázky veřejnými zadavateli budou upřednostněni tuzemští uchazeči nebo zájemci, a zároveň možnost, že subjekt financovaný nebo kontrolovaný státem, územně správními celky nebo jinými veřejnoprávními subjekty se nechá vést jinými než hospodářskými úvahami.*“ Soud se dále pokouší použít argumentaci obsaženou v rozsudku Bayerischer Rundfunk a další¹⁰⁾ s použitím argumentu kontinuity právní úpravy. Dále zdůrazňuje cíl dotčené výjimky, která má „*zajistit dotčeným subjektům možnost plnit jejich poslání veřejné služby v naprosté nezávislosti a nestrannosti*“, ¹¹⁾ tudíž by se neměla vztahovat na ty subjekty, které veřejnoprávní poslání neplní.

Potud je argumentace soudu víceméně konzistentní a logická. Problematickou část rozsudku tvoří argumentace od bodu 41 dále. Soud totiž uznává rozpornost uvedené výjimky v jednotlivých jazykových zněních, kterou jako argument využila ČR. Doslova v rozsudku přiznává, že „z hlediska doslovného znění se totiž výraz „vysílacími společnostmi“ obsažený ve formulaci sporné výjimky může potenciálně vztahovat k „nabývání, přípravě, výrobě nebo společné výrobě programového vybavení“ i k „vysílání“, a může se tedy týkat jak veřejného zadavatele, tak způsobu vysílání.“ Soud tak výslovně přiznává, že samotný text ustanovení je natolik nejednoznačný, že není možné nalézt jeho význam bez provedení pokročilého teleologického výkladu s použitím argumentu *effet utile*.¹²⁾

Přitom v rámci vypořádání se s připomínkami stran Soud pouhým odkazem na zákaz výkladu práva EU v izolaci potlačuje německé a polské jazykové znění, která podporují výklad ČR, aniž by se jimi věcně zabýval.¹³⁾ Zbytek

⁸⁾ Viz bod. 19 rozsudku

⁹⁾ Viz bod. 26 rozsudku.

¹⁰⁾ Rozsudek ze dne 13. prosince 2007, Bayerischer Rundfunk a další, C 337/06.

¹¹⁾ Viz bod 38 an. rozsudku.

¹²⁾ Viz bod 41a bod 54 rozsudku.

¹³⁾ Viz bod 55 rozsudku.

argumentace Soudu je založen převážně na výše zmíněném tvrzení o vazbě dotčené výjimky na „poslání veřejné služby vlastní vysílacím společností“. Jinak řečeno, Soud uvádí, že pro dosažení správného výkladu daného ustanovení je potřeba, aby byl interpret schopen toto poslání vysílacích společností definovat a aplikovat jej na danou výjimku.

Výše uvedený závěr Soudu je problematický z několika úrovní. Aplikovaný přístup totiž zásadním způsobem relativizuje spolehlivost textu práva EU v situaci, kdy ani při výrazné snaze nalézt odpovídající význam textu není možné dojít ke spolehlivému závěru.¹⁴⁾ Přestože se podstatná část judikatury Soudu může jevit adresátům překvapivá, Soud by měl být vždy schopen doložit dostatečně přesvědčivou logickou linku, kterou by měl být schopen dovodit při dostatečné snaze také adresát normy. V případech, kdy dojde k závěru, že adresáti neměli fakticky možnost poznat skutečný význam normy, bylo by namístě zvažovat odpovědnost za důsledky.

Autor tohoto pojednání nemá v úmyslu relativizovat zásadu zákazu čtení práva EU v izolaci s cílem zvýšení spolehlivosti jedné či několika jazykových verzí. Důsledky nemožnosti poznat a správně aplikovat dotčenou normu nicméně mohou být značné, zejména ve vazbě na případné finanční dopady. Ve výše popsaném případě navíc nedošlo k tomu, že by ČR aplikovala české znění dané výjimky v izolaci. V daném případě totiž ani komparativní výklad neposkytl, a s ohledem na rozdílnost jazykových verzí a nejednoznačnost historických pramenů, nemohl poskytnout, dostatečně konkrétní vodítka pro nalezení významu textu dovozeného ze strany Soudu. V takových případech, kdy je text práva EU nedostatečně konkrétní a stanovená pravidla jsou nejednoznačná napříč jazykovými verzemi, by bylo v době zesílené debaty o důležitosti principů právního státu vhodné otevřít také diskuzi o materiální odpovědnosti a finančních dopadech v obdobných případech.

¹⁴⁾ V tomto kontextu je dobré připomenout, že v daném případě se jedná o text směrnice, která v případě její transpozice nemá přímý účinek na jednotlivce, a jejími primárními adresáty jsou členské státy. Bylo by tak možné argumentovat tím, že zvýšená náročnost interpretace je do jisté míry ospravedlnitelná. Takový argument je ovšem svým charakterem politický v okamžiku, kdy nejednoznačnost dané normy má pro konkrétní stát materiální důsledky (k čemuž v tomto případě došlo).